CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ....
Data: ....

Prin contestaţia nr. 902/10.05.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 19675/16.05.2018, formulată de SC ”...” SRL cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. J40/2728/1998, reprezentată legal prin administrator ... și convențional de ..., cu sediul în ..., împotriva documentației de atribuire, elaborată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată-într-o singură etapă, pe loturi, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect “antiseptice și dezinfectanți”, pentru loturile nr. 1 - Săpun antiseptic pentru dezinfecția prin spălare a mâinilor și nr. 2 - Antiseptic pentru dezinfecția prin frecare a mâinilor și tegumentelor, s-a solicitat: obligarea autorității contractante la completarea documentației de atribuire a loturilor 1 și 2 în raport de cererile cuprinse în contestație și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 1.500 lei, conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia formulată de SC “...” SRL împotriva documentației de atribuire a procedurii menționată mai sus, prin care solicită Consiliului să oblige

autoritatea contractantă la completarea documentației de atribuire pentru loturile 1 și 2 în raport de cererile înfățișate mai jos, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată (onorariu avocat în suma de 1.500 lei), conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea arată că, la data de 04.05.2018, a îndeplinit procedura de notificare prealabilă, prevăzută la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prin notificare solicitând autorității contractante să procedeze la modificarea unor specificații tehnice ale loturilor 1, 2 și 4, la care autoritatea contractantă a răspuns prin nota de clarificare nr. 973893/07.05.2018, admițând, în parte, aceste solicitări.

În ceea ce privește loturile nr. 1 și nr. 2, contestatoarea învederează că prin notificarea prealabilă a susținut că nu există o modalitate de analiză comparativă a ofertelor pentru cele două loturi, propunând ca analiza comparativă să se facă avându-se în vedere prețul unei cantități necesare pentru o procedură de dezinfecție (prin spălare, respectiv prin frecare), întrucât astfel se evită situația în care un produs care acoperă spectrul solicitat cu o cantitate de 10 ml (exemplu) să fie declarat câștigător în defavoarea unui produs mai economic care acoperă spectrul solicitat cu o cantitate de 6 ml (exemplu).

În contestație se arată că autoritatea contractantă a respins această propunere cu următoarea motivare: *se va aplica criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut" asupra tuturor ofertelor care sunt conforme din punct de vedere tehnic.*

Petenta subliniază că nu contestă criteriul de atribuire, ci doar inexistența unei modalități de analiză comparativă a ofertelor, nefiind stabilită în caietul de sarcini al celor două loturi o asemenea modalitate de evaluare, precizând că nu se cunoaște la ce se raportează acest criteriu de atribuire.

În contestație se invocă prevederile pct. IV.4 2 - Modul de prezentare a propunerii financiare din fișa de date a achiziției, conform cărora: *„În cazul dezinfectanților în formă concentrată analiza comparativă a prețului se va realiza în funcție de prețul unui litru de soluție de lucru la cea mai mică concentrație care acoperă spectrul bactericide fungicid, virucid, micobactericid. (…) Evaluarea ofertelor se realizează în baza criteriului "prețul cel mai scăzut".*

În opinia petentei, aceste prevederi sunt, în parte, inaplicabile celor două loturi (care prevăd achiziționarea unor produse în stare gata de utilizare, iar nu în formă concentrată), în parte insuficiente (pentru că nu se știe care este unitatea la care urmează a se aplica criteriul *„prețul cel mai scăzut*").

În concluzie, autoarea contestației consideră că se impune obligarea autorității contractante la stabilirea modalității de analiză comparativă a ofertelor la cele două loturi, apreciind că soluția propusă autorității este singura care asigură eficiența achiziției și echidistanța evaluării.

Pentru aceste motive se solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 973945/15.05.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 19841/17.05.2018, ... a transmis o serie de documente necesare soluționării contestației, precum și punctul său de vedere la contestația formulată de SC ... SRL, prin care solicită respingerea cacesteia, ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă învederează că în data de 04.05.2018, SC ... SRL a transmis, în SEAP la secțiunea întrebări aferente Lotului nr. 1, notificarea prealabilă nr. 874/04.05.2018, în care a precizat, cu privire la loturile care fac obiectul contestației (lotul nr. 1 - Săpun antiseptic pentru dezinfecția prin spălare a mâinilor și lotul nr. 2 - Antiseptic pentru dezinfecția prin frecare a mâinilor și tegumentelor), că: *„Analiza comparativă a propunerilor financiare nu se face în funcție de prețul unei proceduri de dezinfecție igienică a mâinilor. Solicităm ca analiza comparativă să se facă având în vedere prețul unei cantități necesare pentru o procedură de dezinfecție igienică, astfel fiind evitată situația în care un produs care acoperă spectrul solicitat cu o cantitate de 10 ml să fie declarat câștigător în defavoarea unui produs mai economic care acoperă spectrul solicitat cu o cantitate de 6 ml”.*

Autoritatea contractantă precizează că a răspuns la solicitarea contestatoarei în data de 07.05.2018, prin adresa nr. 973894 și prin Nota de clarificare nr. 2, referitor la ambele loturi, astfel: *„Se va aplica criteriul de atribuire prețul cel mai scăzut asupra tuturor ofertelor care sunt conforme din punct de vedere tehnic (cu respectarea cerințelor minime din caietul de sarcini)”.*

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația formulată de SC ... SRL, ca neîntemeiată, întrucât atât în fișa de date a achiziției, cât și în caietul de sarcini se prevede ca achiziția pentru loturile 1 și 2 să fie făcută la flacon de 500 ml, respectiv 1000 ml (cantitate corectată prin Nota de clarificare nr. 2). Astfel, fiecare flacon trebuie să respecte cerințele minime din caietul de sarcini, respectiv să prezinte activitățile bactericidă, levuricidă, virucidă și microbactericidă/tuberculocidă, fără a fi precizată concentrația componentelor care asigură aceste activități.

Totodată, în punctul de vedere transmis se arată că având în vedere criteriul de atribuire ales, "prețul cel mai scăzut", aplicat pe flaconul care respectă specificațiile tehnice minime, nu se justifică o acțiune comparativă între un produs cu specificații minime și unul cu specificații superioare minimului impus prin caietul de sarcini.

Opinia autorității contractante este că această analiză comparativă ar fi fost justificată în cazul criteriului de atribuire *"cel mai bun raport calitate-preț"*, ceea ce nu este cazul.

Pentru toate aceste argumente, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația.

Prin adresa nr. 1005/22.05.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 20306/22.05.2018, SC ... SRL a formulat și depus răspuns la punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă, prin care apreciază că acesta conține o însăilare de formulări, fără vreo legătură cu cauza și, în plus, sunt lipsite de acuratețe terminologică și tehnico- juridică.

În acest sens, petenta precizează că nu a solicitat să se aibă în vedere, atunci când se va clarifica modul de analiză comparativă a ofertelor, concentrația dezinfectanților.

De asemenea, precizează că ambalarea dezinfectanților în flacoane de 500 ml, respectiv 1000 ml, nu poate avea nicio legătură cu analiza comparativă a ofertelor. Acestea sunt doar ambalajele în care se află dezinfectantul, iar unitatea metrică care trebuie avută în vedere pentru măsurarea cantității acestora este litrul, cu subdiviziunile sale, iar nu flaconul.

Așadar, susține că ceea ce cumpără autoritatea contractantă este dezinfectantul, comensurat în litri, respectiv mililitri, iar nu flaconul, astfel că analiza comparativă nu poate privi flaconul, ci litrul/mililitrul de dezinfectant.

Contestatoarea consideră că nu există nicio explicație pentru care autoritatea apreciază că este mai bună modalitatea de comparare, respectiv: prețul cel mai scăzut/procedură de dezinfectare în loc de prețul cel mai scăzut/ml dezinfectant.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei și din analiza susținerilor părților, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a organizat procedura de atribuire simplificată – într-o singură etapă, pe loturi, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „antiseptice și dezinfectanți”, publicând în SEAP invitația de participare simplificată nr. 427764/02.05.2018, împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Potrivit invitației de participare, valoarea estimată totală a contractului este de 136.580 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut” pentru fiecare lot în parte.

Contestatoarea a formulat contestație în partea dedicată loturilor nr. 1 - Săpun antiseptic pentru dezinfecția prin spălare a mâinilor și nr. 2 - Antiseptic pentru dezinfecția prin frecare a mâinilor și tegumentelor, arătând că nu există o modalitate de analiză comparativă a ofertelor, în contextul în care nu se pot aplica prevederile fișei de date a achiziției conform cărora analiza comparativă a prețului se va realiza în funcție de prețul unui litru de soluție de lucru la cea mai mică concentrație care acoperă spectrul bactericid, fungicid, virucid, micobactericid nu sunt aplicabile loturilor 1 și 2, deoarece se achiziționează produse gata de utilizare. Contestatoarea a solicitat în notificarea prealabilă ,,*ca analiza comparativă să se facă având în vedere prețul unei cantități necesare pentru o procedură de dezinfecție igienică, astfel fiind evitată situația în care un produs care acoperă spectrul solicitat cu o cantitate de 10 ml să*

fie declarat câștigător în defavoarea unui produs mai economic care acoperă spectrul solicitat cu o cantitate de 6 ml''.

Autoritatea contractantă susține că se realizează compararea prețurilor tuturor ofertelor conforme, și că nu se justifică o acțiune comparativă între un produs cu specificații minime și unul cu specificații superioare minimului impus prin caietul de sarcini.

În soluționare, Consiliul are în vedere următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

- pct. IV.2.1) Criterii de atribuire din fișa de date: „prețul cel mai scăzut".

Conform caietului de sarcini, produsele trebuie să fie, pentru ambele loturi, în starea „lichid gata de utilizare", în flacoane de 1000 ml, cantitățile solicitate fiind de 1000 flacoane – pentru lotul 1 și de 1600 flacoane pentru lotul 2.

Așadar, autoritatea contractantă dorește să achiziționeze o cantitate fixă de produs, respectiv 1000 l pentru lotul 1 și 1600 l pentru lotul 2, care să prezinte activitatea bactericidă, fungicidă, virucidă și micobactericidă precizată în documentația de atribuire. Autoritatea contractantă nu a solicitat ca produsul să fie prezentat în doze aferente unei singure utilizări, caz în care era posibil ca ofertele conținând numărul de doze solicitat de autoritatea contractantă să aibă volume diferite, în funcție de volumul unei doze, situație invocată în contestație. Consiliul reține că SC ... SRL nu contestă cantitatea și modul de prezentare a produselor, care au fost formulate de autoritatea în funcție de necesitățile sale, respectiv flacoane de 1000 ml, ci dorește o altă modalitate de comparare, respectiv ca un produs mai concentrat să fie evaluat diferit de un alt produs cu o concentrație mai mică.

Referitor la stabilirea criteriului de atribuire, legislația incidentă prevede:

- art. 187 din Legea nr. 98/2016:

„(3) Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic în conformitate cu dispoziţiile alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire:

a) **preţul cel mai scăzut**;

- art. 34 din H.G. nr. 395/2018:

„**În cazul în care criteriul utilizat este «preţul cel mai scăzut»**, astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. a) din Lege, **stabilirea ofertei câştigătoare se realizează numai prin compararea preţurilor prezentate în cadrul ofertelor admisibile**, **fără să fie cuantificate alte elemente de natură tehnică** sau alte avantaje care rezultă din modul de îndeplinire a contractului de către operatorii economici participanţi la procedura de atribuire."

- art. 138 din H.G. nr. 395/2016: „(1) În cazul în care criteriul utilizat este "preţul cel mai scăzut", clasamentul ofertelor se stabileşte

prin ordonarea crescătoare a preţurilor respective, oferta câştigătoare fiind cea de pe primul loc, respectiv cea cu preţul cel mai scăzut.”

Consiliul reține că, în ceea ce privește cele două produse, respectiv Săpun antiseptic pentru dezinfecția prin spălare a mâinilor și Antiseptic pentru dezinfecția prin frecare a mâinilor și tegumentelor, solicitate a fi ofertate gata de utilizare, nu reprezintă un avantaj pentru autoritate prezentarea unor soluții mai concentrate decât necesarul stabilit pentru acoperirea spectrului solicitat și dovedit prin documente. Autoritatea, în situația în care primește un săpun mai concentrat decât concentrația minimă stabilită în rapoartele de testare pentru acoperirea spectrului, nu îl poate dilua pentru a obține o cantitate mai mare, cum se întâmplă în cazul celorlale tipuri de dezinfectanți. Săpunul și antisepticul se utilizează în forma în care sunt primite de la producător, fiind introduse în dozatoarele de săpun/antiseptice ale autorității contractante, plasate cel mai probabil în cabinete medicale, grupuri sanitaresau pe holuri, care dispersează aceeași cantitate de săpun/antiseptic indiferent de concentrația acestuia. Prin urmare, autoritatea solicită o anumită cantitate de săpun, conform propriilor sale necesități, respectiv 1000 l pentru lotul 1 și 1600 l pentru lotul 2, ofertarea unor produse mai concentrate decât este necesar pentru acoperirea spectrului solicitat nefiind un avantaj pentru autoritate, din moment ce pentru o spălare se folosește aceeași cantitate, indiferent de concentrația săpunului sau antisepticului, ea neputând controla niciodată cantitatea de săpun utilizate pentru o spălare.

În consecință, Consiliul va reține ca nefondată critica contestatoarei, întrucât, autoritatea contractantă este singura în măsură să stabilească modul de aplicare a criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” respectiv cel mai mic preț raportat la cantitatea totală de produs solicitat. Critica potrivit căreia, în opinia contestatoarei, ar trebui să se țină cont de volumul minim de soluție care acoperă spectrul solicitat, Consiliul o va respinge ca nefondată, în condițiile în care, cu respectarea principiului asumării răspunderii, autoritatea contractantă stabilește specificațiile tehnice în funcție de necesitățile proprii, reținând ca relevante dispozițiile art. 20 art. (10) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora „Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesități autorității contractante”.

Pentru aceste motive, În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ....

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația depusă de SC ... SRL în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, potrivit art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 7 (șapte) pagini